



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

LUCAS DE OLIVEIRA CRUZEIRO

**“NON REFORMATIO IN PEJUS” INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI
E SEU CONFLITO COM A SOBERANIA DOS VEREDICTOS – HC
89.544/RN**

Brasília
2016

LUCAS DE OLIVEIRA CRUZEIRO

**“NON REFORMATIO IN PEJUS” INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI
E SEU CONFLITO COM A SOBERANIA DOS VEREDICTOS – HC
89.544/RN**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Controle Social

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Chagas Castelo Branco.

Brasília
2016

LUCAS DE OLIVEIRA CRUZEIRO

**“REFORMATIO IN PEJUS” INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SEU
CONFLITO COM A SOBERANIA DOS VEREDICTOS – HC 89.544/RN**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Controle Social

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Chagas Castelo Branco.

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Larissa Maria Melo Souza

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

RESUMO

Essa pesquisa foi desenvolvida a partir de indagações sobre como dois princípios interagem entre si em caso de conflitos de hierarquia de normas. Teria o princípio da proibição da “reformatio in pejus” indireta o mesmo grau hierarquia constitucional do princípio da soberania dos veredictos? Isso precede? não precede? Pode-se observar que apesar de não haver unanimidade, o questionamento procede. O instituto do Tribunal do Júri possui diversos pilares e garantias. Portanto, foi necessário tentar dismantlar todas suas conexões com outros institutos para então poder entender como o Judiciário está tratando da hermenêutica dos casos em concreto. A revisão criminal e o princípio do duplo grau de jurisdição possuem um alto nível de relevância para a dinâmica do caso aqui tratada, mas além disso o HC 89544/RN foi determinante e serviu como constatação de que nada pode ser absoluto ou imutável, e a posição mais correta seria relativizar ou mitigar um princípio que não é tão soberano como aparentemente deveria ser, e dar passagem a um princípio, que embora favoreça o réu *a priori*, não suprime seus direitos garantidos.

Palavras-Chave: Non reformatio in pejus. Soberania dos veredictos. HC89.544/RNN

ABSTRACT

This research was developed from inquiries about how two principles interact with one another in case of hierarchy conflicts of norms. Would the principle of the prohibition of "*non reformatio in pejus*" indirectly have the same constitutional hierarchy of the principle of the sovereignty of verdicts? Does this precede? does not proceed? It can be observed that although there is no unanimity, the questioning proceeds. The institute of the Jury Court has several pillars and guarantees. Therefore, it was necessary to try to dismantle all his connections with other institutes so that he could understand how the Judiciary is dealing with the hermeneutics of the concrete cases. The criminal review and the principle of double jurisdiction have a high level of relevance to the dynamics of the case here, but HC 89544 / RN was decisive and served as a statement that nothing can be absolute or immutable, and The more correct position would be to relativize or mitigate a principle that is not as sovereign as it should seem to be, and to give way to a principle which, while favoring the defendant a priori, does not suppress his guaranteed rights.

Keywords: Non reformatio in pejus. Sovereignty of verdicts. HC89.544 / RNN

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI	8
1.1 Dos princípios.....	8
1.2 Da Hermenêutica constitucional.....	11
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS DO PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DO REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA	13
3 DA MITIGAÇÃO OU RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS	16
4 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	20
4.1 O <i>Due Process of Law</i> e o Direito ao Duplo Grau de Jurisdição	20
4.2 O Conflito do Princípio da Soberania do Tribunal do Júri e o Direito ao Duplo Grau de Jurisdição	22
5 A “REVISÃO CRIMINAL E SOBERANIA DOS VEREDICTOS” COMO BASE COMPARATIVA PARA A “NON REFORMATIO IN PEJUS E SOBERANIA DOS VEREDICTOS”	25
6 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DA <i>REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA</i> NO TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS CORRELAÇÕES COM O HC 89544/RN.....	30
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS	39
ANEXO A – HC 89.544/RN	41

INTRODUÇÃO

Existem dois princípios no direito penal que são amplamente doutrinados e de grande repercussão no meio acadêmico como um todo. O primeiro que cabe ressaltar é o princípio constitucional da soberania dos veredictos, que se encontra presente na carta magna de 1988 e é um dos princípios que ampara o rito do Tribunal do Júri no sistema jurídico brasileiro. Este princípio possui uma grande relevância pois institui uma garantia suprema em que a decisão tomada por um Tribunal Popular tem prerrogativa soberana sob diversos aspectos, entre eles a liberdade quanto ao poder *decisorium*, de convicções, ideias, opiniões, além de não se vincular a nenhum outro órgão judiciário no que se refere ao que foi decidido.

Em contrapartida, existe outro princípio infraconstitucional, que serve como um dos grandes pilares para o sistema processual brasileiro que é o da proibição de “*reformatio in pejus*” indireta, ou seja, o Tribunal, Câmara ou Turma não poderão agravar a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença. Deste modo, tendo em vista que nosso sistema processual penal, penal e constitucional seguem normas em prol de constituir garantias para o Estado brasileiro e para réu, por vezes situações conflituosas demandam atenção para um melhor esclarecimento do que é ou deveria ser mais “justo” e correto.

A jurisprudência brasileira mudou ao longo das últimas décadas sobre qual deveria ser a solução em caso de enfrentamento dos princípios supracitados, de modo a causar uma grande reflexão no mundo acadêmico de como tratar do assunto, haja vista que o que está em jogo é não só a liberdade, como a pena imposta a um determinado indivíduo pela sociedade que o cerca.

Cumprе salientar que esta pesquisa tem como intenção entender melhor dois princípios que são de grande relevância para o Tribunal do Júri. No primeiro e no segundo capítulo faz-se considerações iniciais sobre esses princípios, principalmente no que se refere a um enquadramento do princípio da “*non reformatio in pejus*” indireta em nosso ordenamento jurídico.

Havendo conflito no caso concreto, qual seria a melhor solução cabível em detrimento de um sentenciado. Nessa toada, há de se compreender se existe possibilidade de mitigação ou relativização desses princípios. Caso afirmativo, qual seria a abrangência dessa mitigação? Nesse sentido, o terceiro capítulo procura discutir essa mitigação.

O capítulo seguinte procura embasar tanto a importância do duplo grau de jurisdição, como do instituto “*due processo f law*” para os princípios que são objetos deste estudo. Não menos importante, o capítulo 5 procura estabelecer, de modo comparativo, a dinâmica relativa existente entre a “*non reformatio in pejus*” e a soberania dos veredictos para com a revisão criminal e a soberania dos veredictos.

Ademais, apesar de existir ampla fonte de embasamento para essa problemática, deve-se frisar a importância do HC 89.544/RN no Supremo Tribunal Federal, haja vista a relevância que este julgamento possui no estudo em comento, assim como a Corte Suprema tem interpretado este embate principiológico. Dessa forma, o último capítulo destina-se a isto.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

1.1 Dos princípios

Princípio, em visão etimológica, tem variados significados. Para o propósito aqui tratado, vale destacar o de ser um momento em que algo tem origem; é a causa primária ou o elemento predominante na constituição de um todo orgânico. Portanto, quando menciona-se um *princípio constitucional*, refere-se à base do sistema legislativo como um todo, ao menos no que condiz às normas infraconstitucionais. (NUCCI, 2015)

O princípio constitucional há de ser respeitado como o elemento irradiador, que imanta todo o ordenamento jurídico. Além disso, é fundamental considerar existirem os princípios concernentes a cada área do Direito em particular. Por isso, há os princípios processuais penais, que independem dos constitucionais. Eles produzem, na sua esfera de atuação, o mesmo efeito irradiador de ideias e perspectivas gerais a serem perseguidas pelo aplicador da norma processual penal. (NUCCI, 2015)

Há princípios constitucionais expressos e implícitos, como também existem os princípios processuais penais expressos e implícitos. No que se refere aos princípios constitucionais explícitos a respeito do Tribunal do Júri, podem-se encontrar enumerados no art. 5.º, XXXVIII, da Constituição Federal. (NUCCI, 2015)

Cabe frisar, que o Júri propriamente dito, quanto à sua origem, possui antecedentes bem remotos, conforme ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 361) :

Os judices jurati, dos romanos, os *dikastas* gregos e os *centeni comites*, dos germanos [...]. A doutrina dominante, entretanto, entende que sua origem remonta à época em que o Concílio de Latrão aboliu os ordalia ou Juízos de Deus.

Através de José Afonso da Silva (2009, p.136), alguns detalhes são emanados:

Instituição do Júri. É instituição que teve sua origem moderna na Inglaterra, com fundamento no art. 39 da Magna Carta (1215), segundo o qual nenhum homem livre poderia ser preso ou despojado de seus bens ou declarado fora da lei, exilado, etc. sem um julgamento de seus pares. A Petição de Direitos de 1628 o confirmou no art. 3º. Julgamento por seus pares é nota característica do Tribunal do Júri. Esse julgamento pelos pares - ou seja, por pessoas da mesma classe do réu - é que dá o tom democrático da instituição, que foi recebida no ordenamento brasileiro pelo art. 152 da Constituição do Império, como órgão do Poder Judiciário, com grande amplitude, porque estatuiu que os jurados se pronunciassem sobre o fato e os juízes sobre o Direito. A instituição foi mantida na Constituição de 1891 (art. 72, § 31), como uma garantia individual, e assim permaneceu nas Constituições subsequentes, que, no entanto, reduziram sua competência ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida. [...].

Vicente Greco Filho (1997, p.412) destaca a noção de "júri" do seguinte modo:

Há muitos tipos de júri, caracterizando-se, porém, o tribunal pela participação de juízes leigos, com ou sem participação de juiz togado na votação. De qualquer maneira é um júri colegiado heterogêneo, porque dele participam, ainda que com diferentes funções em cada caso, juízes togados e juízes leigos.

Ademais, levando-se em consideração essa heterogenia, de um sistema composto de juízes, o Tribunal do Júri no Brasil deve assegurar a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, conforme determina expressamente a Constituição Federal. A plenitude de defesa, a toda evidência, é um desdobramento do princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição), só que dirigido especificamente à seara do direito processual penal. (DANTAS, 2012)

Referido princípio exterioriza não só o caráter imprescindível de defesa técnica do réu, mesmo quando revel, como também a necessidade de que tal defesa seja eficiente e efetiva, sendo possível ao Presidente do Tribunal do Júri até mesmo nomear outro defensor ao acusado, quando considerar que este estava sendo mal tutelado pelo anterior, tudo em consonância com o que dispõe o artigo 497, inciso V, do Código de Processo Penal. (DANTAS, 2012)

Outro princípio constitucional regente do Tribunal do Júri é o sigilo das votações. Estabelece o Código de Processo Penal que, após a leitura e explicação dos quesitos em plenário, não havendo dúvida a esclarecer, “o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação” (art. 485, *caput*, CPP). “Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no *caput* deste artigo” (art. 485, § 1.º). Em suma, o julgamento pelos jurados se dará em plenário do Júri, esvaziado, ou em sala especial, longe das vistas do público, que continuaria em plenário. (NUCCI, 2015)

A soberania dos veredictos, por fim, refere-se à impossibilidade de substituir-se a decisão do Tribunal do Júri, produzida pelo Conselho de Sentença, por outra, proferida por juízes togados. Quer isso dizer, em outras palavras, que as decisões relativas aos processos de competência do Tribunal do Júri devem obrigatoriamente ser proferidas por este, não podendo sequer ser reformadas por juiz togado ou tribunal. O que não quer dizer que as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri não possam ser objeto de recurso. O próprio Código de Processo Penal, aliás, prevê a possibilidade de apelação contra diversas decisões relativas ao Júri (artigo 593, inciso III). Contudo, na hipótese de provimento ao recurso, o novo julgamento deverá obrigatoriamente ser realizado pelo Tribunal do Júri. (DANTAS, 2012)

Dantas (2012) ainda defende que a soberania dos veredictos não pode ser considerada tão “soberana” assim como se autodenomina, ou seja, não pode ser entendida como algo imutável ou até mesmo que esteja acima de outros princípios constitucionais.

Nessa toada Paulo Roberto Dantas (2012, p.379) compreende da seguinte forma o não absolutismo recursal deste princípio:

[...] A soberania dos veredictos, ademais, não afasta a possibilidade de revisão criminal. Com efeito, como já decidiu expressamente o Supremo Tribunal Federal, a soberania dos veredictos também não é absoluta, sendo juridicamente possível a revisão criminal de decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, notadamente quando for utilizada em benefício do réu.

1.2 Da Hermenêutica constitucional

O princípio da soberania dos veredictos é um princípio de grande importância, que pode entrar em conflito com outros de igual hierarquia ou então de relevância similar, conforme poderá ser evidenciado posteriormente. E quando isso ocorre, perante o quê, a doutrina e o Direito propriamente dito devem se socorrer? Luis Roberto Barroso (2018) ensina que a hermenêutica jurídica pode ser a solução para muitos casos, e em situações de conflitos, interpretar, pode ser a melhor alternativa.

Primeiramente cabe frisar que hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato. Esses três conceitos são marcos do itinerário intelectual que leva à realização do direito. Cuidam eles de apurar o conteúdo da norma, fazer a subsunção dos fatos e produzir a regra final, concreta, que regerá a espécie. (BARROSO, 2008)

A interpretação constitucional exige, ainda, a especificação de um outro conceito relevante, que é o de construção. Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. (BARROSO, 2008)

A interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe são inerentes. Mas isso não a retira do âmbito da interpretação geral do direito, de cuja natureza e características partilha. Nem poderia ser diferente, à vista do princípio da unidade da ordem jurídica e do conseqüente caráter único de sua interpretação. Ademais, existe uma conexão inafastável entre a interpretação constitucional e a interpretação das leis, de vez que

a jurisdição constitucional se realiza, em grande parte, pela verificação da compatibilidade entre a lei ordinária e as normas da Constituição. Portanto a análise do caso concreto determinará a melhor forma de se interpretar e como unir o infraconstitucional com a interpretação constitucional. (BARROSO, 2008)

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS DO PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA

Trata-se de preceito absoluto que, em recurso privativo da defesa, não pode o Tribunal proferir decisão em seu prejuízo. A devolução do conhecimento da matéria pelo órgão judiciário superior restringe-se ao que foi questionado pela defesa, não havendo espaço para piorar a situação do acusado. Entretanto, há uma situação particular, no contexto do Tribunal do Júri, denominada de *reformatio in pejus* indireta. (NUCCI, 2015)

Consoante forte corrente doutrinária e jurisprudencial, o art. 617 do CPP deve ser interpretado como vedador da *reformatio in pejus*, mesmo que indireta, ou seja, decorrente de uma anulação, inclusive em processos julgados pelo Júri. (CAMPOS, 2015)

Nesse sentido, indaga e explica o desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida (1991, p.17-18):

[...] será que apenas em casos de delitos que não sejam daqueles contra a vida, é que deve imperar, para o acusado, a tranquilizadora certeza de que seu apelo não será, jamais, arma voltada para si próprio? [...] Significa que, em quaisquer hipóteses, trata-se de crime contra a vida ou não, ao réu está assegurado que, por pedido que faça ao tribunal de reexame da causa, não suportará ele gravame algum.

Em caso de anulação do julgamento, proferido pelo Tribunal Popular, que contou com sentença condenatória, impositiva de determinado *quantum* de pena, por efeito de recurso interposto pela defesa, o que pode haver no segundo julgamento? Noutros termos, é possível que, no segundo julgamento, seja proferida decisão condenatória com pena superior à proferida no primeiro? Se tal medida fosse viável, estaríamos diante da denominada *reformatio in pejus* indireta, ou seja, somente o réu recorreu e o Tribunal anulou o primeiro julgamento, motivo pelo qual a sentença condenatória não lhe poderia ser pior ao final das contas. (NUCCI, 2015)

Luís Fernando Moraes Manzano (2013, p.729) ainda complementa da seguinte forma o princípio da *reformatio in pejus*:

[...] Caso a sentença venha a ser anulada por recurso do réu, o juiz que vier a proferir a nova decisão, em lugar da anulada, ficará vinculado ao máximo da pena imposta na primeira sentença, não podendo agravar a situação do réu. Se o fizesse, estaria ocorrendo uma *reformatio in pejus* indireta. Tem-se, pois, por possível que sentença nula produza efeito, evitando a aplicação de pena maior, para que não se incorra em *reformatio in pejus* indireta.

Sob o ponto de vista prático, a aplicação da tese pode levar a resultados aberrantes: à decisão anulada, proferida, por exemplo, por juiz incompetente, suspeito ou impedido, confere-se a força de impedir que o legítimo julgador possa solucionar a controvérsia legalmente e com justiça. E, em qualquer caso, haverá sempre a anomalia de se reconhecer a influência de uma sentença nula sobre a válida. Mas deve notar-se que a mesma orientação, quando se trate de anulação de sentença proferida pelo Tribunal do Júri, pode limitar a regra da soberania dos veredictos.

Com base nessa limitação citada, qual princípio deve prevalecer: vedação da *reformatio in pejus* indireta ou soberania dos veredictos? Nucci (2015) ensina que deve haver composição entre eles. Se a defesa, valendo-se também do princípio constitucional da ampla defesa – e, no júri, particularmente, da plenitude da defesa – recorre contra a decisão condenatória (exemplo: de seis anos de reclusão), não pode, em hipótese alguma, terminar gerando prejuízo concreto ao réu. O referido jurista ainda cita o fato de que seria um absurdo conceber que, em decorrência de recurso defensivo, no final, o acusado venha a sofrer uma pena muito maior (doze anos de reclusão, por exemplo). A plenitude de defesa seria arrasada pela soberania dos veredictos.

Assim sendo, no segundo julgamento, após a anulação do primeiro, pode-se entender que o Conselho de Sentença é livre e soberano para decidir como bem quiser, no caso, podendo até reconhecer o homicídio qualificado. Porém, a aplicação da pena cabe ao juiz togado – e não aos jurados – devendo ele respeitar, fielmente, a regra da vedação da *reformatio in pejus*. Sendo desse modo, a sua decisão, embora reconheça a prática de um homicídio qualificado, atentar-se-á para a sentença anterior, que lhe serve de limite, para impor a pena máxima de seis anos de reclusão. O Conselho Popular decide como bem quiser no segundo julgamento, mas

o juiz togado deve seguir a regra fundamental de assegurar a plenitude de defesa, sem gerar qualquer prejuízo ao acusado. (NUCCI, 2015)

3 DA MITIGAÇÃO OU RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Tendo como base a ideia de que o princípio da soberania dos veredictos de uma certa forma tende a ser limitado em prol de um eventual “reformatio in pejus indireta” no Tribunal do Júri, conforme dito anteriormente pelo jurista Manzano (2013), surge o pensamento de uma mitigação ou até mesmo relativização do princípio da soberania dos veredictos.

Diversos doutrinadores convergem no sentido de que, apesar de soberano, o veredicto dos jurados não é absoluto. É certo que as decisões dos jurados não podem ser alteradas em relação ao mérito, todavia, se anulada a decisão, outra deve ser proferida, também pelo Tribunal do Júri, o único competente para reavaliar o mérito do caso.

O jurista Paulo Queiroz (2012, p.1) ao explicitar melhor dita o seguinte:

É que a assim chamada soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII1) não constitui um poder de decisão absolutamente incontestável que permitisse ao tribunal do júri decidir com total liberdade e, pois, sem vínculo algum com o ordenamento jurídico vigente (constitucional e legal), dada a absoluta incompatibilidade de semelhante poder com os fundamentos e princípios que informam o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º).

[..]

Com efeito, o poder decisório que se traduz na soberania dos veredictos é, em verdade, um problema de competência cujo alcance é relativamente limitado, pois significa apenas que nenhum juiz ou tribunal, que não o próprio tribunal do júri, pode rever ou modificar suas decisões de mérito, condenatórias ou absolutórias.

Deste modo, Queiroz (2012) acredita que a soberania dos veredictos importa, essencialmente, portanto, numa restrição ao poder de revisão das decisões de mérito. Mas também esse poder não é absoluto, pois está sujeito a uma série de limitações que o relativizam grandemente.

Ademais, com a mesma linha de raciocínio porém com foco no recurso de ação revisional, pode-se compreender diversas defesas da mitigação deste princípio, de forma a relativizar sua aplicabilidade.

Mirabete (2005) ao ensinar sobre a soberania dos veredictos dos jurados, afirmada pela Carta Política, informa ainda que este princípio não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo julgamento, se cassada a decisão recorrida pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Também não fere o princípio a possibilidade da revisão criminal do julgado do Júri, a comutação das penas, etc. ainda que se altere a decisão sobre o mérito da causa é admissível que se faça em favor do condenado, mesmo porque a soberania dos vereditos é uma “garantia constitucional individual” e a reforma ou alteração da decisão em benefício do condenado não lhe lesa qualquer direito, ao contrário, o beneficia.

Afirma-se ainda, que a soberania do júri é relativa, pois cede a várias injunções tais como o protesto por novo julgamento, a reforma da decisão em apelação, para se determinar novo julgamento, bem como às substituições de suas decisões pela revisão, quando contrárias à evidencia dos autos (MARREY; FRANCO; STOCO, 2000).

Desse modo, tendo em vista que a relativização dos princípios deve ser sempre analisada e levada em consideração, e que se na revisão criminal isso é perfeitamente possível, há de se valorizar a própria mitigação da soberania dos veredictos em detrimento da “*non reformatio in pejus*” indireta no Tribunal do Júri.

Salientando-se todas essas ponderações anteriores, e levando-se em consideração que nem tudo é absoluto, ainda mais no que se refere a completude principiológica do Direito, uma anulação do primeiro julgamento realizado pelo Tribunal do Júri impediria que, no segundo julgamento, houvesse a *reformatio in pejus*, isto é, a fixação de uma pena maior ao acusado? Embora muitos sustentem que, em homenagem ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, não exista essa vinculação, talvez o caminho a seguir seja outro. Se o recurso for exclusivo da defesa, determinando a instância superior a anulação do primeiro

julgamento, deve-se crer que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantidade superior à decisão anulada. (NUCCI, 2015)

É imperioso ressaltar, por outro lado, que o não absolutismo não se resume ao princípio da soberania dos veredictos, mas também à competência do Tribunal do Júri, que não é absoluta, uma vez que existem casos, expressamente previstos no texto constitucional, em que crimes dolosos contra a vida são processados e julgados não pelo júri popular, mas sim por outros tribunais, nas hipóteses em que a Constituição Federal estabeleceu as denominadas competências especiais por prerrogativa de função. É o caso, por exemplo, dos juízes de direito e dos promotores de justiça acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, os quais devem ser necessariamente processados e julgados pelo Tribunal de Justiça a que estiverem vinculados, e dos juízes federais e membros do Ministério Público da União, cuja competência é dos Tribunais Regionais Federais. Em termos semelhantes, os prefeitos devem ser processados e julgados não pelo Tribunal do Júri, mas sim pelo respectivo Tribunal de Justiça, tudo conforme expressa disposição contida no artigo 29, inciso X, da Constituição Federal. (DANTAS, 2012)

Na mesma toada, o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Deputados Federais e Senadores, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, todos estes devem ser processados e julgados, nas infrações penais comuns, pelo Pretório Excelso (artigo 102, inciso I, alíneas b e c, da Carta Magna). (DANTAS, 2012)

É o caso, ainda, dos crimes comuns (caso dos crimes dolosos contra a vida) imputados a Governadores dos Estados e do Distrito Federal, Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, cuja competência para processo e julgamento é do Superior Tribunal de

Justiça, conforme expressa determinação constante do artigo 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal. (DANTAS, 2012)

Dessa forma, pode-se compreender que o Tribunal do júri é recheado de especificidades, demonstrando sua emblematicidade tanto no que se refere a competência quanto aos conflitos principiológicos constitucionais e infraconstitucionais, e estão presente nesses conflitos a própria soberania dos veredictos e também o princípio infraconstitucional da “*non reformatio in pejus*”, que numa completude maior está incluso como parte do princípio constitucional da ampla defesa, conforme é ensinado por Nucci (2015).

4 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

4.1 O *Due Process of Law* e o Direito ao Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de não expresso, possui natureza constitucional e representa diretriz a ser seguida, haja vista a previsão pelo legislador constituinte originário da existência de Tribunais Estaduais e Federais, assim como Tribunais Superiores. Ademais, este princípio encontra-se relacionado à essência humana de inconformismo frente às situações que lhes são desfavoráveis e também frente à possibilidade de erro em julgamentos judiciais, conferindo maior certeza à aplicação do direito com a proteção ou a restauração do direito porventura violado. Tanto que Magalhães Noronha define recurso como a "providência legal imposta ao juiz ou concedida à parte interessada objetivando nova apreciação da decisão ou situação processual com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la". (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

Há quem sustente que o duplo grau de jurisdição está presente quando se garante outro exame a respeito da causa, mesmo que essa segunda análise seja feita por um órgão da mesma hierarquia, assim como existe entendimento de que o duplo grau estará configurado somente quando for possível o reexame da pretensão das partes por um órgão de hierarquia superior à daquele que julgou a causa. Efetivamente, o reexame da causa por órgão da mesma hierarquia, como defende a primeira corrente, não caracteriza a existência do duplo grau de jurisdição. Indispensável se faz que a revisão se dê por órgão de hierarquia superior. De qualquer forma, forçoso concluir que o princípio do duplo grau de jurisdição é decorrência lógica do princípio do devido processo legal. (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

Em vista disso, o legislador constituinte originário de 1988, incorporou na Carta Política, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, e nos apresentou as primeiras linhas do devido processo legal, no sentido de que as partes pudessem

ter segurança, e os processos que tramitam na Justiça, ou até mesmo no âmbito administrativo, fossem revestidos sem dúvida alguma de maior transparência e gerência quanto ao modo de se chegar ao seu fim. (LIMA, 2010)

Sendo assim, ficou consignado em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LIV, que dispõe *in verbis*: “Art. 5º (omissis) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”.

Posto isso, o direito através da Lei Maior trouxe de forma indelével ao nosso ordenamento jurídico, um novo norte de forma nos a conceder a garantia efetiva do devido processo legal, não mais como uma versão utópica, mais sim como sendo algo de extrema relevância. (LIMA, 2010)

A partir de então, de forma clara o processo passou a ser tratado sempre à luz desta garantia, oriunda de uma ideia norte americana que é o *due process of law*, como nos aponta Lenza (2005, p. 555):

Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Colorário a este princípio assegura-se aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com meios de recursos inerentes.

Ademais, ao adotar expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", a Carta Magna de 1988 tem por escopo garantir ao jurisdicionado alcance à ordem jurídica justa. E nesta perspectiva, a garantia constitucional do direito ao reexame das decisões desfavoráveis é inseparável do *due process of law*, especialmente no processo penal, o qual tem, por consequência, intervenção drástica na liberdade do indivíduo. (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

Nessa toada, acerca da relevância do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, aponta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2000), por meio do RHC 79.785:

[...] Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída,

o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. Com esse sentido próprio — sem concessões que o desnaturem — não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de ‘toda pessoa acusada de delito’, durante o processo, ‘de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior’. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. (...) Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho — que não estão em causa — e da Justiça Militar — na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais —, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores — o STJ e o TSE — estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada.

4.2 O Conflito do Princípio da Soberania do Tribunal do Júri e o Direito ao Duplo Grau de Jurisdição

À primeira vista pode parecer estranho, em face da soberania dos veredictos, possa a segunda instância rever decisão proferida pelo Tribunal popular. É certo que a instituição do júri, com as suas decisões soberanas, está prevista no art. 5º,

XXXVIII, da Constituição Federal, vale dizer, no capítulo dos direitos e das garantias individuais. Não é menos certo que a Lei Maior tutela e ampara, de maneira toda especial, o direito de liberdade, daí dedicar-lhe todo um capítulo. (TOURINHO FILHO, 2012)

O fato das decisões do júri serem soberanas, trata-se de uma garantia do direito de liberdade. Certo que o júri também pode condenar e aparentemente não estaria respeitando o direito de liberdade. Mas o júri foi mantido para, nos crimes dolosos contra a vida, que qualquer um pode praticar, dependendo das circunstâncias, julgar com a liberdade que o juiz togado não tem. (TOURINHO FILHO, 2012)

Edmundo Oliveira *apud* Rogério Lauria Tucci (1999, p. 105) ainda complementa dizendo que:

[...] o juiz togado tem um defeito que o jurado não tem, o calo profissional, que, na rotina, pode desanimá-lo, endurecê-lo, com o risco de, ao fim de certo tempo, já não o comoverem as grandes dificuldades da complexa criatura humana e, assim, em decorrência, faltar-lhe o equilíbrio essencial [...]

À decisão dos jurados no Tribunal do Júri dá-se o nome de veredicto, o qual, por força de comando constitucional (art. 5º, inc. XXXVIII, c), é soberana. Mas essa soberania permite o controle do julgamento por meio de apelação endereçada ao tribunal competente, quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia ou a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (Código de Processo Penal, art. 593, III, a e d). (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

De há muito a jurisprudência e a doutrina superaram a tentativa de reconhecimento de inconstitucionalidade desse controle. O saudoso José Frederico Marques (1963, p. 40-41) sintetiza com maestria a solução encontrada, ao ensinar que:

O problema situa-se, assim, no campo da competência funcional. Sobre a existência de crime e responsabilidade do réu, só o júri pode pronunciar-se, o que faz por meio de veredictos soberanos. Sobre a aplicação da pena, decide, não soberanamente, o juiz que preside ao

júri. Aos tribunais superiores, o objeto do juízo, na sua competência funcional, restringe-se à apreciação sobre a regularidade do veredicto, sem o substituir, mas pronunciando ou não pronunciando a *sententia rescidenda sit*. No tocante à decisão do juiz togado, a competência funcional será de grau, podendo assim a jurisdição superior retificá-la (artigo 593, § 1º). O tribunal, portanto, não decide sobre a pretensão punitiva, mas apenas sobre a regularidade do veredicto.

Barbosa Júnior e Leme (2008) ressalta ainda, que do procedimento especial e do respeito à soberania dos veredictos, extrai-se que é possível submeter o indivíduo a segundo julgamento perante o Tribunal do Júri pelo mesmo fato quando se entender que os jurados decidiram de forma manifestamente contrária à prova dos autos. Por isso mesmo, alega-se que num segundo julgamento, para garantir a soberania do júri, é permitido agravar a situação do réu, ainda que a nulidade da primeira decisão tenha decorrido de recurso exclusivo da defesa.

De fato, a proibição da reformatio in pejus indireta nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri “aparentemente” colide com a soberania dos veredictos, segundo uma parte da jurisprudência. Daí que, em regra, a solução adotada para a questão é sobrepor o princípio constitucional à norma disposta na legislação ordinária. Mas se a proibição da reforma da situação do réu para pior num segundo julgamento for corretamente reputada como desdobramento infraconstitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, tem-se, em verdade, a colisão de duas normas de mesma estatura e natureza constitucional, o que impõe operação intelectual mais elaborada para solucionar a crise. Ordinariamente, há colisão de princípios constitucionais durante a subsunção da norma ao fato concreto. O conflito de normas tem solução, até porque elas fazem parte de um sistema. Aliás, a colisão de princípios e o encontro da solução para a problemática por meio de hermenêutica evolutiva configuram a existência do próprio sistema jurídico. (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

Desse modo, os supracitados autores acreditam que o princípio infraconstitucional da non reformatio in pejus indireta, no que se refere ao Tribunal do Júri, e aí sem levar em consideração ou valoração sua participação no princípio constitucional da ampla defesa, pode se equiparar a um princípio constitucional quando levado em consideração o duplo grau de jurisdição.

5. A “REVISÃO CRIMINAL E SOBERANIA DOS VEREDICTOS” COMO BASE COMPARATIVA PARA A “NON REFORMATIO IN PEJUS E SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Primeiramente deve-se conceber a ideia de justiça através da verdade real nas decisões judiciais, conforme ensina Matte (2010). Esta assertiva resta nítida no voto do Ministro Carlos Britto, por meio do HC 92435 (2008), em que se colhe sua impressão acerca da revisão criminal e seu papel no Direito Processual Penal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. HIPÓTESES. INCISO I DO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONTRA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. FRAGILIDADE EVIDENTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMUTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PRIMAZIA DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE.

1. A revisão criminal retrata o compromisso do nosso Direito Processual Penal com a verdade material das decisões judiciais e permite ao Poder Judiciário reparar erros ou insuficiência cognitiva de seus julgados.

2. Em matéria penal, a densificação do valor constitucional do justo real é o direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF). É dizer: que dispensa qualquer demonstração ou elemento de prova é a não-culpabilidade (que se presume). O seu oposto (a culpabilidade) é que demanda prova, e prova inequívoca de protagonização do fato criminoso.

3. O polêmico fraseado "contra a evidência dos autos" (inciso I do artigo 621 do CPP) é de ser interpretado à luz do conteúdo e alcance do Direito Subjetivo à presunção de não-culpabilidade, serviente que é (tal direito) dos protovalores constitucionais da liberdade e da justiça real.

4. São contra a evidência dos autos tanto o julgamento condenatório que ignora a prova cabal de inocência quanto o que se louva em provas insuficientes ou imprecisas ou contraditórias para atestar a culpabilidade do sujeito que se ache no pólo passivo da relação processual penal. Tal interpretação homenageia a Constituição, com o que se exalta o valor da liberdade e se faz justiça material, ou, pelo menos, não se perpetra a injustiça de condenar alguém em cima de provas que tenham na esqualidez o seu real traço distintivo.

5. Ordem concedida.

Nessa toada, o próprio legislador já realizou uma ponderação prévia, determinando a solução para este impasse do erro jurisdicional, que se realizará mediante a revisão criminal (na seara penal) ou na ação rescisória (em sede civil). A superação do erro judiciário ou da nulidade, permitindo que o réu busque a rescisão

da sentença de mérito que o condenou, mesmo depois do trânsito em julgado, é preceito garantido pela Constituição Federal, no intento de restabelecer a sua dignidade. (TALAMINE, 2005)

Diante das hipóteses previstas na lei processual para revisão, suscitam-se duas ordens de questionamentos: acerca da possibilidade de rescisão dos julgados oriundos do Júri, mediante a ação de revisão criminal prevista no CPP; e, se positiva a resposta ao primeiro questionamento, indagar-se-ia sobre a quem caberia emitir o novo julgamento sobre a causa penal. Haveria devolução do processo para um novo julgamento popular ou o próprio Tribunal revisor faria o juízo rescisório? (MATTE, 2010)

O maior argumento contra a revisão está na soberania dos veredictos, preceito que é garantido constitucionalmente. É dominante o entendimento quanto à possibilidade de revisão das decisões do Júri, onde o réu condenado definitivamente pode ser até absolvido pelo Tribunal competente, como entendem os processualistas Frederico Marques, Tourinho Filho, Grinover, Gomes Filho, Fernandes, Mirabete, Greco Filho, Rangel, Capez, Ceroni, Távora e Alencar, entre outros. (MATTE, 2010)

É de se frisar, o entendimento de que a soberania dos veredictos é apenas inflexível quando se garanta a liberdade do réu. Assim, pela manutenção do jus libertatis, Frederico Marques (2008, p.854-855.) é decisivo:

A soberania dos veredictos não pode ser atingida, enquanto preceito para garantir a liberdade do réu. Mas se ela é desrespeitada em nome dessa mesma liberdade, atentado algum se comete contra o texto constitucional. Os veredictos do Júri são soberanos enquanto garantirem o jus libertatis. Absurdo seria, por isso, manter essa soberania e intangibilidade quando se demonstra que o Júri condenou erradamente.

Nessa mesma linha de pensamento, essa noção de garantia individual também é a lição esposada por Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p.734):

Não se pode pôr em dúvida que é admissível a revisão de sentença condenatória irrecorrível proferida pelo Tribunal do Júri. A alegação de que o deferimento do pedido revisional feriria a 'soberania dos veredictos', consagrada na Constituição Federal, não se sustenta. A

expressão é técnico-jurídica e a soberania dos veredictos é instituída como uma das garantias individuais, em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade. Não pode, dessa forma, ser invocada contra ele. Assim, se o tribunal popular falha contra o acusado, nada impede que este possa recorrer ao pedido revisional, também instituído em seu favor, para suprir as deficiências daquele julgamento. Aliás, também vale recordar que a Carta Magna consagra o princípio constitucional da amplitude de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), e que entre estes está a revisão criminal, o que vem em amparo dessa pretensão. Cumpre observar que, havendo anulação do processo, o acusado deverá ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Quando se trata de valorar a revisão criminal e sua relação com a soberania dos veredictos não pode se esquecer também o pensamento de dois autores. Para Vicente Greco Filho (1997, p. 457):

[...] são revisíveis, também, sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, porque o direito de liberdade e a necessidade de correção de erro judiciário prevalecem sobre a soberania. Entre dois princípios constitucionais, prevalece o de maior valor, no caso a liberdade.

E Alexandre de Moraes (2003, p.109 -110) entende que prevalece o princípio da inocência em relação à soberania dos veredictos, conforme segue:

[..] em relação à revisão criminal, entende-se que, pelo princípio da proporcionalidade, deve prevalecer o princípio da inocência em relação à soberania dos veredictos, sendo, pois, plenamente possível seu ajuizamento para rescindir uma condenação imposta pelo Conselho de Sentença pelo próprio Judiciário.

Ademais, o STF vem entendendo, com sólida tranquilidade, que o princípio da soberania dos veredictos possui um valor relativo, não absoluto, como pode parecer numa primeira vista. Desta maneira, é possível, em sede de revisão criminal, a desconstituição da decisão oriunda do Júri.

Cabe assim, ressaltar o posicionamento da Ministra Ellen Gracie (2008), que ratificou o entendimento mantido pelo STF, por meio do HC 93248:

[...] A questão central, neste recurso ordinário, diz respeito à possível violação à garantia da soberania dos veredictos do tribunal do júri no julgamento do recurso de apelação da acusação, nos termos do art. 593, III, b, do Código de Processo Penal. 2. A soberania dos veredictos do tribunal do júri não é absoluta, submetendo-se ao controle do juízo ad quem, tal como disciplina o art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. [...] 4. Esta Corte tem

considerado não haver afronta à norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do tribunal do júri no julgamento pelo tribunal ad quem que anula a decisão do júri sob o fundamento de que ela se deu de modo contrário à prova dos autos (HC 73.721/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.96; HC 74.562/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.12.96; HC 82.050/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.03.03). 5. O sistema recursal relativo às decisões tomadas pelo tribunal do júri é perfeitamente compatível com a norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos (HC 66.954/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 05.05.89; HC 68.658/SP, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 139:891, entre outros). [...]

Desse modo, pode-se concluir, conforme o que também é ensinado por Capez (2004), que a previsão da ação de revisão criminal e a garantia da soberania dos veredictos devem ser interpretadas como complementares uma à outra, e não como opostas. Além disso, conforme já explanado em capítulos anteriores, os ensinamentos supracitados reforçam a necessidade da relativização / mitigação desses princípios e institutos, de modo, a se assegurar principalmente o direito à liberdade, presunção de inocência ou de não culpabilidade, e também com o fim de se tornar o erro judiciário algo solucionável.

Tendo isso como premissa, há de se entender que o princípio do *non reformatio in pejus* indireta no que concerne ao tribunal do júri e o princípio da soberania dos veredictos não se distancia da necessidade de relativização existente à revisão criminal / soberania dos veredictos, ou seja, o princípio da *non reformatio in pejus indireta* reafirma a ideia de que a soberania dos veredictos não é algo imutável e absoluto, mas sim algo a ser mitigado e fracionado, conforme ensinamentos de Manzano (2013).

A prevalecer o entendimento segundo o qual o princípio da soberania dos veredictos sobrepe-se à proibição da *reformatio in pejus* no Tribunal do Júri, o direito fundamental a um processo penal garantista que dê acesso à ordem jurídica justa, permitindo ao acusado a luta intransigente pela liberdade, está irremediavelmente violado. Com efeito, é manifesto o desacerto da orientação de boa parte da doutrina em relação à matéria ora discutida.

Em rigor, não se cuida de conflito entre norma constitucional e regra estatuída na legislação ordinária, como quer fazer crer a jurisprudência. Mas, sim, de

colisão aparente, dentro do sistema processual penal, entre dois princípios: a soberania dos veredictos e o direito ao duplo grau de jurisdição no processo penal. E a solução a ser adotada deve se pautar na interpretação que vise à supremacia dos direitos fundamentais. (BARBOSA JÚNIOR; LEME, 2008)

Cabe ressaltar, também, o posicionamento de **André Gonzalez Cruz** (2013) a respeito da ampla defesa nessa “colisão” existente:

[...] não procede a assertiva de que se tem conflito entre o princípio constitucional da soberania dos veredictos e o princípio infraconstitucional da proibição da *reformatio in pejus*, pois este tem sim respaldo também constitucional, na garantia da ampla defesa e do contraditório, e não tão somente no duplo grau jurisdicional.

Sendo assim, Cruz (2013) interpreta que o princípio constitucional da soberania dos veredictos, no que se refere a proibição da *reformatio in pejus* indireta, não abrange somente o princípio constitucional do duplo grau, mas também e à garantia constitucional da ampla defesa e contraditório.

6 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DA *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS CORRELAÇÕES COM O HC 89544/RN

Primeiramente deve-se caracterizar duas correntes no que se refere à possibilidade, ou não, de *reformatio in pejus* indireta: quando um tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, anula a sentença, determinando o envio dos autos ao juízo *a quo*, para que este profira outra em seu lugar, esta nova decisão fica limitada a que foi exarada no primeiro julgamento? A primeira delas, majoritária, aceita pelo Supremo Tribunal Federal de forma consolidada, entende que o magistrado, quando vai prolatar a nova decisão, está proibido de agravar a situação do réu tanto com relação ao *quantum* da pena como no que diz respeito ao regime inicial de seu cumprimento, à possibilidade de conversão em restritiva de direitos, à quantidade destas últimas, etc. (CRUZ, 2013)

Assim, pode-se encontrar, in verbis, a decisão da Suprema Corte no Habeas Corpus nº 75907/RJ:

[...]Reformatio in pejus indireta: aplicação à hipótese de consumação da prescrição segundo a pena concretizada na sentença anulada, em recurso exclusivo da defesa, ainda que por incompetência absoluta da Justiça de que promanou. I. Anulada uma sentença mediante recurso exclusivo da defesa, da renovação do ato não pode resultar para o réu situação mais desfavorável que a que lhe resultaria do trânsito em julgado da decisão de que somente ele recorreu: é o que resulta da vedação da reformatio in pejus indireta, de há muito consolidada na jurisprudência do Tribunal. II. Aceito o princípio, é ele de aplicar-se ainda quando a anulação da primeira sentença decorra da incompetência constitucional da Justiça da qual emanou.

Nessa toada, pode-se citar, também, o posicionamento de Tourinho Filho (2004, p. 391):

Fala-se em “reformatio in pejus” indireta quando o Tribunal, após decretar a nulidade da sentença ou do processo, atendendo ao apelo exclusivo da Defesa, ao proferir a nova decisão o Juiz

imponha pena mais grave. Haveria uma “*reformatio in pejus*” indireta. Na verdade, se a sentença ou o processo foi anulado em decorrência do apelo do réu, não teria sentido pudesse aquela anulação, por ele pedida, acarretar-lhe prejuízo. O direito pretoriano, com os olhos voltados para o parágrafo único do art. 626, deu à proibição da *reformatio in pejus* um sentido mais abrangente. [...] Na verdade, se a decisão transitou em julgado para a Acusação, não havendo possibilidade de agravamento da pena, não teria sentido, diante de uma decisão do Tribunal anulando o feito, pudesse o Juiz, na nova sentença, piorar-lhe a situação. Do contrário os réus ficariam receosos de apelar e essa intimidação funcionaria como um freio a angustiar a interposição de recursos. Mesmo que, em face da nulidade decretada pelo Tribunal, entenda o Juiz, à vista do art. 383, dever dar ao fato qualificação jurídica diversa, nada poderá impedi-lo, conquanto não majore a pena. E a razão é simples: se o próprio Tribunal não tem essa faculdade, como se infere do art. 617, muito menos a instância inferior.

Mirabete (2005, p. 713), também pensa no mesmo sentido:

Também é vedada a denominada *reformatio in pejus* indireta. Anulada uma decisão em face de recurso exclusivo da defesa, não é possível, em novo julgamento, agravar a sua situação. Como o Ministério Público se conformara com a primeira decisão, não apelando dela, não pode o juiz, após anulação daquela, proferir uma decisão mais severa contra o réu.

Porém, a segunda corrente, minoritária, entende no sentido da possibilidade de o juiz exarar sentença mais prejudicial ao acusado do que aquela anteriormente proferida, no primeiro julgamento, e anulada. (CRUZ, 2013)

Quanto a *reformatio in pejus indireta* no que concerne ao tribunal do júri, Cruz (2013) também demonstra que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no decorrer das últimas décadas variou bastante, haja vista a própria evidência da garantia constitucional da soberania dos veredictos, e portanto, é relevante destacá-las, assim como o posicionamento doutrinário. Se a decisão dos jurados fosse declarada nula em recurso somente da defesa, poderia o juiz-presidente, em nova condenação pelo Conselho de Sentença, proferir uma sentença mais prejudicial do que aquela anteriormente anulada? Nesse ponto, ganhava mais adeptos a interpretação no sentido de que, por se ter em conflito um princípio constitucional, da soberania dos veredictos, e um princípio infraconstitucional, da *ne reformatio in pejus*, aquele, em face da hierarquia das

normas constitucionais, deveria prevalecer.

O Superior Tribunal de Justiça (1993), no Recurso Especial nº 35943/SP pensava assim quanto a *reformatio indirecta, litteris*:

JURI. REFORMATIO IN PEJUS. INDIRETA. A PROIBIÇÃO DA DENOMINADA REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA, POR DECORRER DE NORMA PROCESSUAL ORDINARIA, NÃO TEM A FORÇA E O ALCANCE PARA LIMITAR A SOBERANIA DO JURI, DE CARATER CONSTITUCIONAL, DE MODO A IMPEDIR O TRIBUNAL POPULAR DE IMPOR AO REU CONDENAÇÃO MAIS GRAVE DO QUE A CONTIDA EM SENTENÇA ANULADA, EM RECURSO DO REU. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE, EMBORA INVOCANDO AQUELA PROIBIÇÃO, ORA PROCLAMADA INAPLICAVEL AOS JULGAMENTOS DO JURI, RETIFICOU, CONTUDO, A PENA DENTRO DE LIMITES PERMITIDOS (ART. 593, III, C, E PARAG. 2. DO CPP), SEM A MINIMA DIVERGENCIA COM AS RESPOSTAS DOS JURADOS, QUE PERMANECERAM INTACTAS DEPOIS DA QUESTIONADA RETIFICAÇÃO HIPOTESE EM QUE, SEM ADOTAR-SE A FUNDAMENTAÇÃO DO ACORDÃO, CONFIRMA-SE A SUA CONCLUSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO MAS IMPROVIDO.

Tourinho Filho (2004, p. 392), diferentemente do que pensa sobre a *reformatio in pejus direta*, e que foi explanada *ab initio* nesse capítulo, acredita que o princípio da soberania dos veredictos pode ser superior hierarquicamente, conforme o seguinte pensamento que se coaduna com a jurisprudência do STJ supracitada:

[...] E se se tratar de decisão proferida pelo Tribunal do Júri? A nosso juízo parece, em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réu. Por exemplo: acolher qualificadora, antes não reconhecida; condenar por homicídio simples, quando no anterior julgamento foi reconhecido o privilégio. Contudo, se no novo júri o Conselho de Sentença mantiver o entendimento anterior, não poderá o Juiz-Presidente agravar a pena. Aí, sim, se ele pudesse fazê-lo haveria uma *reformatio in pejus indireta*. Se no julgamento anterior o Júri admitiu, apenas, o homicídio simples, sem qualquer agravante, e o Juiz lhe impôs a pena de seis anos, no segundo julgamento, sendo a decisão absolutamente idêntica, nada justifica possa o Presidente do Tribunal do Júri agravar-lhe a pena, sob a alegação de que o Júri é soberano. Soberana é a decisão dos jurados e não a pena aplicada pelo Juiz-Presidente.

Mirabete (2005, p. 713-714) também contrapõe seu próprio pensamento da *non reformatio in pejus* no júri direta, ressaltando o fato de que quem se sujeita a

este princípio é sempre o juiz-presidente e nunca os jurados, garantindo assim a soberania dos veredictos de forma plena:

Não pode a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação de veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo Júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados, podendo agravar a situação do réu. Nos termos do art. 617, somente o Juiz Presidente está proibido de aumentar a pena se o novo Júri responder da mesma forma que o primeiro quanto ao crime e às circunstâncias influentes da pena. Não está em jogo, nessa hipótese, a soberania do Júri, devendo curvar-se o Juiz Presidente ao ditado pelo mencionado dispositivo.

Destarte, a questão da possibilidade ou não de o juiz-presidente, no caso em que a decisão do Tribunal do Júri tiver sido declarada nula em recurso exclusivo do réu, em nova condenação pelo Conselho de Sentença, proferir uma sentença mais prejudicial do que aquela anteriormente anulada, deve ser analisada à luz do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Pois bem, se a acusação já se deu por satisfeita com a condenação proferida, seja no aspecto quantitativo, seja no qualitativo, e dessa decisão somente recorre o acusado, não se pode imaginar que desse inconformismo possa sobrevir situação pior ao réu. (CRUZ, 2013)

Não diferentemente, encontra-se o entendimento de Nucci (2015), o qual afirma que o Tribunal do Júri é livre para decidir, no segundo julgamento, se incide qualificadora que não havia sido reconhecida antes, na decisão anulada. Todavia, adverte que, caso o juiz-presidente veja que, pela incidência dessa causa de aumento, a nova pena será fixada em patamar maior do que a anterior, que foi tornada nula em grau de recurso, deverá reduzi-la, objetivando atingir o patamar primário, obedecendo ao princípio da *ne reformatio in pejus* indireta.

Ocorre explicar, que sempre houve uma evidente desmotivação para a utilização do duplo grau de jurisdição quanto ao júri, haja vista que havia a possibilidade de agravamento, com uma penalidade maior do que aquela prevista na

decisão anulada pelo Tribunal. Contudo, passou a existir um divisor de águas na jurisprudência do Pretório Excelso, através da sua 2ª Turma, no dia 14/04/2009, nos autos do Habeas Corpus nº 89544/RN, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, cuja ementa segue abaixo:

AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Tribunal do Júri. Três julgamentos da mesma causa. Reconhecimento da legítima defesa, com excesso, no segundo julgamento. Condenação do réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto. Interposição de recurso exclusivo da defesa. Provimento para cassar a decisão anterior. Condenação do réu, por homicídio qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, no terceiro julgamento. Aplicação de pena mais grave. Inadmissibilidade. Reformatio in peius indireta. Caracterização. Reconhecimento de outros fatos ou circunstâncias não ventilados no julgamento anterior. Irrelevância. Violação conseqüente do justo processo da lei (due process of law), nas cláusulas do contraditório e da ampla defesa. Proibição compatível com a regra constitucional da soberania relativa dos veredictos. HC concedido para restabelecer a pena menor. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV, LV e LVII, da CF. Inteligência dos arts. 617 e 626 do CPP. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não ventilada no julgamento anterior.

Conforme “anexo A” (HC 89.544/RN, 2009, p.44) desta pesquisa, pode-se observar que no primeiro julgamento o acusado foi absolvido por legítima defesa, no segundo foi condenado por 6 anos, tendo havido recurso exclusivo da defesa, e no terceiro por 12 anos de reclusão.

Em seus argumentos, Peluso (2009) aferiu demasiadamente a constatação de que a proibição de reformar para pior, inspirada no art. 617 do CPP, não comporta exceção alguma que convalide ou legitime, complementando ainda, que a Constituição da República assegura não somente o princípio da soberania dos veredictos, como também o direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, de modo que a proibição da *reformatio in peius* entraria no rol desses recursos.

Cabe ressaltar, assim, que nos passos metodológicos da exegese, se desenhe ou apareça contradição ou colisão de normas, não se pode, à base de precipitada “ponderação de bens” ou de “abstrata ponderação de valores” interpretar e aplicar nenhuma delas à custa do pleno sacrifício da outra ou outras. (PELUSO, 2009)

De modo acertado, Peluso (2009) ainda frisa, que a *reformatio in pejus* indireta, conquanto hospedada por certa jurisprudência, guarda identidade estrutural com a direta e, não por outra razão, ligação revrágica com as normas constantes dos arts. 617 e 626 do código de Processo Penal. Inconcebível, daí, admitir-se que, anulado o processo ou a sentença no julgamento de recurso tendente a só beneficiar o réu, a nova decisão da mesma causa ou questão possa agravar-lhe a situação jurídica. Não há, em termos jurídicos, diferença alguma considerável entre a conformação, o mecanismo e as consequências de ambas as hipóteses.

Destarte, na toada do entendimento supracitado, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça demorou muito para reconhecer a necessidade da aplicação ampla do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri caso necessário, o que ocorreu no dia 12/06/2012, no Habeas Corpus nº 205616/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, julgado pela 6ª Turma daquela Corte, cujo voto condutor reconheceu expressamente a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 89544/RN como a acertada para a hipótese sob vertente. (CRUZ, 2013)

Contudo, Cruz (2013) ainda frisa fortemente, a necessidade de pontuar que a 5ª Turma do Tribunal da Cidadania vem decidindo pela inaplicabilidade do princípio da *ne reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri, não se alinhando à nova interpretação da própria Corte, através da sua 6ª Turma, e do Pretório Excelso, conforme pontuado no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1290847/RJ, relatado pela Ministra Laurita Vaz, e, ainda, no bojo do Habeas Corpus nº 174564/RS, relatado pelo Ministro Jorge Mussi.

Por fim, o que se observa de modo acertado, é que independentemente de como a mitigação da soberania dos veredictos vem sendo interpretada pela doutrina

e jurisprudência, a forte tendência que vem sendo admitida pelo Supremo Tribunal Federal, é que o princípio da *non reformatio in pejus* indireta no Tribunal do Júri não deve ser jamais suprimido, e se isso ocorrer como já houve decisões nesse sentido pelo Superior Tribunal de Justiça, invariavelmente acontecerão injustiças, não por este ou aquele entendimento ser o mais correto, mas sim pelo fato de que poucos são aqueles que possuem condições para provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal, que tem, atualmente, posição favorável aos acusados, tendente à consolidação com o tempo. (CRUZ, 2013)

CONCLUSÃO

O Brasil vive um momento em que a sociedade exige cada vez mais do judiciário e que nossos magistrados como forma de resposta se sentem muitas vezes estimulados em mostrar para todos que este poder não se encontra inerte e nunca será. Porém, certos cuidados devem ser tomados, de modo que o discurso jurisdicional não seja protecionista nem perca sua razão em existir, que seria de ser o controlador da balança da justiça.

Independentemente de tendências legalistas, esta pesquisa teve como intenção entender como o princípio “*non reformatio in pejus*” e da soberania do veredictos interagem no Tribunal do Júri, ou seja, embora um princípio possa ser midiaticamente mais defensável, o interesse pertinente foi entender qual se adequaria mais à justiça penal.

Todavia, certos questionamentos são notáveis quando se faz um comparativo destes princípios. Tais como, qual deles se sobressai? Apesar de um ser constitucional e outro infraconstitucional, um pode ser mais importante que outro? A jurisprudência sempre foi a mesma quanto a “*non reformation in pejus*” nas últimas décadas?

Primeiramente, foi observado que nem um, muito menos outro deve ser considerado como mais importante. O que deve haver, em vez de um constante confronto, é uma eventual mitigação da soberania dos veredictos em detrimento da análise do caso concreto para que o bem maior da liberdade do individuo seja preservado de forma idônea. E nessa toada, a jurisprudência nas últimas décadas mudou em alguns momentos de pensamento, mas o que se observa atualmente é uma tendência para mitigação dessa soberania e consequente valorização da aplicabilidade do princípio da “*non reformatio in pejus indireta*” no júri. Princípio o qual é tido como “infraconstitucional”, mas que pode ter uma hierarquia constitucional equiparada, por ter pilares em outros princípios como o da própria ampla defesa.

Foi ressaltado, também, de forma análoga, a importância do instituto da revisão criminal no que se refere a sua infringência na seara de um veredicto soberano, tal como o próprio instituto do duplo grau de jurisdição no sistema processual brasileiro. Dessa forma, evidenciou-se que este último pode desdobrar-se no princípio da “*non reformatio in pejus indireta*” no Tribunal do Júri, ou seja, o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição se relaciona diretamente com a “*non reformatio in pejus indireta*” do Júri, e consequentemente a soberania dos veredictos não poderia ser considerado como um princípio hierarquicamente superior a “*reformatio in pejus*”, devendo, assim, comunicar-se em pé de igualdade.

Cabe salientar também, que esta pesquisa teve como interesse entender melhor como a doutrina, jurisprudência recente e nossa norma reage perante um conflito de princípios que pode determinar um novo júri para um condenado ou não. Desse modo, a importância acadêmica de se determinar qual seria a melhor solução e qual princípio se sobressai ou se equilibra com outro é enorme. E nesse sentido, a comparação de como o Supremo Tribunal Federal e o próprio Superior Tribunal de Justiça têm desenrolado essa temática foi devidamente frisado.

Sob a ótica de escolha de um caso concreto, um julgamento se sobressaiu no decorrer dos últimos anos, que foi justamente o do HC 89.544/RN no STF. Neste julgamento observou-se que o Júri apesar de soberano pode ser refeito e que pena pode ser alterada, ou seja, evidenciando-se assim, uma procura por um melhor entendimento e solução para a problemática.

Ademais, apesar de existir uma procura por comunicabilidade entre a doutrina e jurisprudência, ultimamente a Suprema Corte não considera mais o princípio da soberania dos veredictos “tão soberano” como o próprio nome se considera, mas sim como um princípio que não gera imutabilidade de decisões, haja vista que o direito à ampla defesa e ao contraditório no que se refere a *non reformatio in pejus indireta no Tribunal do Júri*, é tão constitucional quanto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caio Eduardo Canguçu de. A Reformatio in Pejus indireta em face de decisões do Tribunal do Júri. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex, v. 25, n. 130, 1991.

BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; LEME, Tatiana Capochin Paes. O princípio da o in pejus indireta e o direito ao duplo grau de jurisdição no tribunal do júri. *Revista Jurídica Síntese*, São Paulo, nº 374, dez. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC75907/RJ*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76318>> Acesso em: 02 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 92435*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555545>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 79.785*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>>. Acesso em: 04 set. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 93248*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542933>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 35943/SP*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300166042&dt_publicacao=08/11/1993>. Acesso em: 05 set. 2016

CAMPOS, Walfredo Cunha . *Tribunal do Júri: Teoria e Prática*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRUZ, André Gonzalez. *O princípio da proibição da reformatio in pejus indireta nas decisões do júri*. Disponível em: <<http://andregonzalez2.jusbrasil.com.br/artigos/121940819/o-principio-da-proibicao-da-reformatio-in-pejus-indireta-nas-decisoes-do-juri>>. Acesso em: set. 2016.

DANTAS, Paulo Roberto Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. São Paulo: Editora Método, 2005.

LIMA, Fausto Luz. *O devido processo legal (due process of law). Aspectos relevantes*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8634>. Acesso em: 01 set. 2016.

MANZANO, Luís Fernando Moraes. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, José Frederico. *A Instituição do Júri*. Saraiva, 1963. In: Rangel, Paulo. *Curso de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATTE, Fabiano Tacach. A revisão criminal e as decisões do júri. *Revista Jurídica Síntese*, São Paulo, nº 390, abr. 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme Souza. *Tribunal do Júri*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Edmundo. *O tribunal do Júri na Administração da Justiça Criminal nos Estados Unidos*. In: TUCCI, Rogério Lauria (Org.). *Tribunal do Júri*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

QUEIROZ, Paulo. *Limites da Soberania dos Veredictos*. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/limites-da-soberania-dos-veredictos/>. Acesso em: 27 maio 2016.

SILVA, José Afonso da. *Comentário textual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando. Pode o juízo revidendo absolver o réu condenado pelo tribunal do júri? *Revista Jurídica Síntese*, São Paulo, n. 414, abr. 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANEXO A – HC 89.544/RN

197

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 89 Divulgação 14/05/2009 Publicação 15/05/2009
 Ementário nº 2360 - 1

14/04/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 89.544-1 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S) : FRANCISCO LINDOLÁCIO DE AQUINO
IMPETRANTE(S) : FRANCISCA AIRES DE LIMA LEITE
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: **AÇÃO PENAL. Homicídio doloso. Tribunal do Júri. Três julgamentos da mesma causa. Reconhecimento da legítima defesa, com excesso, no segundo julgamento. Condenação do réu à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto. Interposição de recurso exclusivo da defesa. Provimento para cassar a decisão anterior. Condenação do réu, por homicídio qualificado, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, no terceiro julgamento. Aplicação de pena mais grave. Inadmissibilidade. *Reformatio in peius* indireta. Caracterização. Reconhecimento de outros fatos ou circunstâncias não ventilados no julgamento anterior. Irrelevância. Violação conseqüente do justo processo da lei (*due process of law*), nas cláusulas do contraditório e da ampla defesa. Proibição compatível com a regra constitucional da soberania relativa dos veredictos. HC concedido para restabelecer a pena menor. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV, LV e LVII, da CF. Inteligência dos arts. 617 e 626 do CPP. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não ventilada no julgamento anterior.**

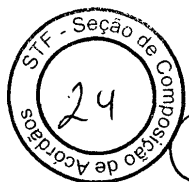
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra ELLEN GRACIE.

Brasília, 14 de abril de 2009.



CEZAR PELUSO - RELATOR



Supremo Tribunal Federal

198

14/04/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 89.544-1 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S)	: FRANCISCO LINDOLÁCIO DE AQUINO
IMPETRANTE(S)	: FRANCISCA AIRES DE LIMA LEITE
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FRANCISCO LINDOLÁCIO DE AQUINO, contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao **AI-AgR nº 674.646**, por entender que o princípio da *reformatio in peius* indireta não tem aplicação nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri.

Dado como incurso nos delitos capitulados no art. 121, § 2º, incisos I e IV, cc. o art. 29, ambos do Código Penal, o paciente foi absolvido pelo primeiro Conselho de Sentença, que acolheu a tese de legítima defesa.

Interposta apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte deu-lhe provimento, para submeter o paciente a novo julgamento, porque a decisão dos jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos (**Apelação Criminal nº 97.001562-3**).



*Supremo Tribunal Federal***HC 89.544 / RN**

No segundo julgamento, embora reconhecida a legítima defesa, entendeu o Conselho de Sentença que o paciente lhe teria excedido os limites dolosamente, motivo pelo qual o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão, por cumprir em regime semi-aberto (fls. 64-66).

A defesa, então, interpôs recurso de apelação, sob argumento de que contradição na formulação dos quesitos teria maculado o decreto condenatório de vício insanável, oportunidade em que requereu decretação de nulidade absoluta do julgamento.


O Tribunal de Justiça deu provimento à apelação para cassar o julgamento (fls. 93-102).

Submetido a terceiro julgamento perante o Tribunal do Júri, o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado (fls. 112).

Contra essa decisão, a defesa interpôs novo recurso de apelação, desprovido. Interpôs, então, recurso especial, que teve seguimento negado pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Interposto agravo de instrumento, dele não conheceu o Ministro Relator, em decisão mantida em agravo regimental, de cujo acórdão consta a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE
INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE

 2

*Supremo Tribunal Federal***200****HC 89.544 / RN****INTIMAÇÃO. PEÇAS DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA.**

A certidão de intimação do acórdão recorrido, do acórdão proferido em sede de embargos de declaração e da decisão agravada constituem peças de traslado obrigatório, de forma que a sua ausência enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Consoante iterativa jurisprudência, para que se atenda ao disposto no art. 544, § 1º, do CPC, entende-se, por acórdão, o inteiro teor das decisões colegiadas proferidas quer no julgamento do recurso, quer aquelas que lhe integram, por meio de embargos declaratórios.

Em crimes de competência do Tribunal do Júri, pode ser proferida, em novo julgamento, decisão que agrave a situação do réu, tendo em vista a soberania dos veredictos.

Agravo regimental a que se nega provimento” (fls. 157) (grifei).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos tão somente para sanar erro material:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO AGRAVADA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. PRESENÇA.

Tendo o acórdão embargado se manifestado acerca do pedido de concessão de ordem de habeas corpus, não há omissão a ser sanada.

Constatado o traslado da certidão de publicação da decisão agravada, é possível o acolhimento dos embargos de declaração, para a correção de erro material.

Embargos de Declaração parcialmente acolhidos” (fls. 164) (grifei).

Alega o impetrante, agora, que *“a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, tendo em vista a soberania dos veredictos, reconhece que, em crimes de competência do Tribunal do Júri, pode ser proferida, em novo julgamento, decisão que agrave a situação do réu, viola frontalmente o princípio*



*Supremo Tribunal Federal***201****HC 89.544 / RN**

constitucional da ampla defesa e o princípio de processo penal da 'ne reformatio in pejus' (fls. 07).

Requer, liminarmente, seja expedido salvo conduto a fim de que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento final do writ. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para determinar a *"ilegalidade da fixação da pena do terceiro julgamento acima da pena fixada pelo Juiz Presidente do Conselho de Sentença do segundo julgamento e, em decorrência, fixando-se a pena imposta ao paciente em 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto"* (fls. 16).

Antes de apreciar o pedido de medida liminar, determinei vista dos autos à PGR (fls. 174).

A Procuradoria Geral da República manifesta-se pelo indeferimento da ordem (fls. 176-181).

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

202

HC 89.544 / RN

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. O caso suscita a conspícua questão sobre a incidência, ou não, da proibição da *reformatio in peius* **Indireta** nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri, quando reconhecida circunstância relevante não imputada ao réu no julgamento anterior.

Indaga, ao propósito, o impetrante: *"Decretada a nulidade do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença, pode a nova sentença condenatória infringir (sic) ao acusado pena superior àquela imposta no julgamento anterior, sem ferir o princípio que proíbe o agravamento da pena nos casos de recurso exclusivo da defesa (ne reformatio in peius)?"*

E aduz que a resposta *"há de ser negativa"* (fls. 07).

2. Tem razão.

O ora paciente, pronunciado como incurso nos delitos capitulados no art. 121, § 2º, incs. I e IV, cc. art. 29, ambos do Código Penal, foi absolvido pelo Conselho de Sentença, que acolheu a tese de legítima defesa.

À apelação do Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte deu-lhe provimento, para submeter o paciente a novo julgamento (**Apelação Criminal nº 97.001562-3**).



Supremo Tribunal Federal

203

HC 89.544 / RN

No segundo, posto reconhecida a legítima defesa, entendeu o Conselho de Sentença que o paciente lhe teria, dolosamente, excedido os limites, donde o condenou, por homicídio simples (art. 121, *caput*, do CP), à pena de 06 (seis) anos de reclusão, por cumprir em regime semi-aberto (fls. 64-66).

Em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de Justiça cassou a decisão desse segundo julgamento (fls. 93-102).

Submetido, então, a terceiro julgamento perante o Tribunal do Júri, foi o paciente condenado, por homicídio qualificado (inc. IV do § 2º do art. 121 do CP), à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado (fls. 112).

O terceiro Conselho de Sentença deu pela qualificadora prevista no inc. IV do § 2º do art. 121 do CP, ou seja, que o réu teria atuado de maneira a impossibilitar a defesa da vítima. Mas a proibição de **reforma para pior**, inspirada no art. 617 do Código de Processo Penal, não comporta exceção alguma que a convalide ou legitime, ainda quando **indireta**, tal como se caracterizou no caso.

Se, de um lado, a Constituição da República, no art. 5º, inc. XXXVIII, letra 'c', proclama a instituição do júri e a soberania de seus veredictos, de outro assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inc. LV do art. 5º).



HC 89.544 / RN

Ambas essas garantias, que constituem cláusulas elementares do princípio constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), devem interpretadas sob a luz do critério da chamada *concordância prática*, que, como se sabe, consiste “numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum”.¹

Noutras palavras, onde, nos passos metodológicos da exegese, se desenhe ou apareça contradição ou colisão de normas, não se pode, à base de precipitada “ponderação de bens” ou de “abstrata ponderação de valores”, interpretar e aplicar nenhuma delas à custa do pleno sacrifício da outra ou outras.²

Essa é decorrência lógico-jurídica do princípio da unidade orgânica e da integridade axiológica da Constituição, e cuja *ratio iuris* está em garantir a coexistência harmônica dos bens nessa tutelados, sem predomínio teórico de uns sobre outros, cuja igualdade de valores fundamenta o critério ou princípio da *concordância*, como adverte **CANOTILHO**:

“Este princípio não deve divorciar-se de outros princípios de interpretação já referidos (princípio da unidade, princípio do efeito integrador). Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância

¹ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

² HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*, tradução da 20ª ed. alemã, de Luís Afonso Heck, Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998, p. 66.

HC 89.544 / RN

prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens”.³

E, como corolário do contraditório e da ampla defesa, o Código de Processo Penal contempla, dentre outros, o princípio da personalidade dos recursos (parte final do art. 617), que obsta à *reformatio in peius*.

Isso, que é truísmo jurídico, significa que: “a) o recurso só pode beneficiar à parte que o interpôs, não aproveitando à parte que não recorreu; e, via de consequência, que b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da parte contrária”.⁴

Trata-se, aí, da proibição taxativa da *reformatio in peius* direta, segundo a qual o recorrente não pode ver, no julgamento do recurso que interpõe – ou, como paciente, em habeas corpus que se lhe impetre - agravada sua situação jurídica, material ou processual, quando não haja recurso da parte contrária.

SÉRGIO PITOMBO lecionava a respeito:

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1150.



HC 89.544 / RN

“O estudo da inibição da *reformatio in pejus* principia pela atenção as regras da ampla defesa do acusado; da interdição de pronunciamento *ultra e extra petita*; e da prevalência do *favor rei* ou *libertatis*.

A garantia constitucional da ampla defesa diz com o direito de saber dos prazos recursais; da ciência de seu início; requisitos e do andamento da apelação. Conceder-lhe, ainda, os limites, ou a devolutividade, sempre arredando a surpresa. Importa, também, a bilateralidade da audiência, durante o procedimento recursal. Já a contraditoriedade acha-se, à evidência, ínsita no apelo e seus incidentes. Em nenhuma fase, ou instante do procedimento, pouco importando o grau de jurisdição, o acusado deve ver-se tratado como estranho, na causa. Direito, por fim, a que eventual prova emergente no correr do procedimento recursal, desponte, legitimamente, obtida ou produzida.

(...)

O Tribunal Superior, em princípio, não deve decidir *ultra* ou *extra petita*. Não há de julgar nem a mais, nem fora do pedido. Encontra-se, portanto, balizado; obstada a decisão contra o próprio apelante. Sempre se poderia argumentar que tal idéia impede o procedimento espontâneo do juiz, em razão do *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio*”.

E rematava:

“A jurisprudência incumbiu-se, na mesma linha, de impedir a denominada *reformatio in pejus indireta*. Assim, anulada a decisão condenatória, mediante recurso, tão só, do argüido, o Juiz que proferir nova sentença achar-se-á jungido ao máximo da pena, imposta na sentença inválida. Importa assentar: a sentença nula passa a ter força e efeito sobre a nova e válida. Desútil reclamar da lógica, em face do *favor rei*”.⁵

A *reformatio in pejus indireta*, conquanto hospedada por certa jurisprudência, guarda identidade estrutural com a *direta* e, não por outra razão, ligação nevrálgica com as normas constantes dos arts. 617 e 626 do Código de Processo Penal. Inconcebível, daí, admitir-se que, anulado o processo ou a sentença no julgamento de recurso tendente a só beneficiar o réu, a nova

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antônio Scarance. *Recurso no processo penal*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 46.

⁵ Disponível em http://www.sergio.pitombo.nom.br/files/word/in_pejus.doc.

HC 89.544 / RN

decisão da mesma causa ou questão possa agravar-lhe a situação jurídica. Não há, em termos jurídicos, diferença alguma considerável entre a conformação, o mecanismo e as conseqüências de ambas as hipóteses.

É velha e aturada a jurisprudência da Corte, no sentido de que o juiz que venha a proferir nova decisão, em substituição à cassada no âmbito de recurso exclusivo da defesa, está limitado e adstrito ao máximo da pena imposta na sentença anterior, não podendo de modo algum piorar a situação jurídico-material do réu, sob pena de incorrer em inadmissível *reformatio in peius* indireta.⁶

A racionalidade dessa orientação ajusta-se de todo a este caso, onde se deu para a acusação, à falta de recurso seu, o trânsito em julgado da sentença no segundo julgamento, a qual condenou o paciente a seis anos de reclusão, enquanto limite que, no re julgamento, eventual pena não poderia nunca ultrapassar sem evidente degradação da condição jurídica do condenado.

Nem se reedite a superada objeção da ineficácia dos atos nulos no âmbito processual-penal, sobretudo em relação aos efeitos da sentença nula. É que, por obra de princípios jurídicos superiores, sobretudo ligados à matriz da tutela da dignidade da pessoa humana no tratamento normativo das causas penais, a proibição da *reformatio* figura excepcional hipótese em que o ato nulo produz o singular mas compreensível efeito de limitar a pena que venha a ser aplicada em decisão superveniente.

⁶ Cfr., por todos, RE nº 87.394, Rel. p/ ac. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, RTJ 88/1018-1030.



HC 89.544 / RN

É coisa que antiga doutrina já percebia, como se vê à postura, por exemplo, de **SADY CARDOSO DE GUSMÃO**, que notava:

“Estes argumentos não colhem, porque o princípio de que o que é nulo não produz qualquer efeito, já o dizíamos, não se compadece com a realidade, eis que a despeito da nulidade, o réu sofreu pena e Bulhões de Carvalho, escrevendo no *Aquivo Judiciário* sobre a nulidade e a inexistência, mostra que os atos nulos são suscetíveis de certos efeitos, inclusive os provisórios (*Aquivo Judiciário* 41, sup. p. 33)”.

E, adiante:

“Deste modo, chegamos a uma conclusão que nos parece absurda. Se à Corte Suprema, tribunal máximo do País, é vedado agravar a situação do condenado na revisão criminal, como ser reconhecida aos tribunais inferiores essa possibilidade, atingindo, assim, uma competência mais lata? O princípio de que o que é nulo não produz efeito é vago e contraditório com os fatos. Embora nulo seja o processo, o condenado, até a revisão, em razão dele, se acha cumprindo pena. Este é um efeito que nem a revisão apaga, por isso que os fatos reais da vida humana não podem ser considerados como inexistentes, sem que essa asserção importe em falsidade, em negar a existência das coisas”.⁷

Suposto consolidada nesta Corte, a proibição da *reformatio in peius indireta* tem sido aplicada restritivamente ao Tribunal do Júri, sob a explícita condição de o conselho de sentença reconhecer a existência dos mesmos fatos e circunstâncias admitidos no julgamento anterior:

“HABEAS CORPUS – TRIBUNAL DO JÚRI – REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA –

⁷ Apud MELLO, Dirceu de. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques, e DA SILVA, Marco Antônio Marques (coord.). *Processo penal e constituição federal*. São Paulo: Acadêmica, 1993, pp. 27-28.

HC 89.544 / RN

EXAPERAÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO JUIZ-PRESIDENTE - INADMISSIBILIDADE - PEDIDO DEFERIDO. O Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, quando do segundo julgamento, realizado em função do provimento dado a recurso exclusivo do réu, não pode aplicar pena mais grave do que aquela que resultou da anterior decisão, desde que estejam presentes - reconhecidos pelo novo Júri - os mesmos fatos e as mesmas circunstâncias admitidos no julgamento anterior. Em tal situação, aplica-se, ao Juiz-Presidente, a vedação imposta pelo art. 617 do CPP⁸.

Tal restrição, sobre não encontrar amparo no ordenamento jurídico, aniquila, na prática, a ampla defesa, na medida em que, intimidando o condenado, lhe embaraça senão que inibe o manejo dos recursos. E subtrair ao condenado a segurança para recorrer, sem o temor de que nova decisão possa de algum modo piorar-lhe a situação resultante do juízo impugnado, viola o cerne do devido processo legal, não apenas porque tende a atrofiar o exercício de poderes inerentes ao processo da lei, mas também porque, nisso, cria o grave risco de induzir, contra exigências básicas de justiça que devem permear o mesmo processo, aceitação contrafeita de decisões gravosas ao *status libertatis* e, em tese, suscetíveis de modificação ou reforma.

Como se adverte, *"la oposición es el primer paso y límite futuro del recurso de apelación, y en consecuencia, deberá compartir el fundamento de la prohibición de la reformatio in peius, ya que como se refirió supra, los fundamentos de esta prohibición reposan en la necesidad de garantizar al imputado la libertad y la tranquilidad de recurrir, la que existirá cuando él sepa que el recurso que intenta nunca podrá perjudicarlo más que la propia sentencia"*

⁸ HC nº 73.367, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 29.06.2001.

HC 89.544 / RN

(o resolución o requerimiento) recurrida, ya que si existiera el peligro de que la impugnación deducida en su favor pudiera terminar empeorando su situación, quizás prefiera sufrir la resolución injusta (a su entender) antes de correr el riesgo de que ésta se modifique en su perjuicio y con elle, echaríamos por tierra el derecho que le corresponde a todo imputado de lograr la revisión de las resoluciones dictadas en su contra".⁹

A regra constitucional da soberania dos veredictos em nada impede a incidência da vedação da *reformatio in peius* indireta, pois esta não lhe impõe àquela limitações de qualquer ordem, nem tampouco despoja os jurados da liberdade de julgar a pretensão punitiva, nos termos em que a formule a pronúncia.

"A solução indicada para harmonizar as duas disposições, de grande interesse para o sistema judiciário democrático, é não impedir que o júri decida como bem entender, incluindo, se quiser, a qualificadora antes afastada. Entretanto, no momento de aplicar a pena, terminado o processo, o juiz, lembrando que há impossibilidade de prejudicar o réu, em recurso que foi exclusivo da defesa, reduzirá a reprimenda até atingir o patamar primário", pondera e discerne, com razão, GUILHERME NUCCI.¹⁰

⁹ MARTINEZ, Félix Alejandro. *Pensamiento penal y criminológico. In: Revista de Derecho Penal Integrado*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 134.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri: princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 104.



HC 89.544 / RN

O conselho de sentença decide sempre como lhe pareça; o juiz presidente do Tribunal do Júri, esse é que, ao fixar a pena, está obrigado a observar o máximo da reprimenda imposta ao réu no julgamento anterior.

Acerca da notória distinção das funções do juiz e dos jurados, sublinhava **FREDERICO MARQUES**:

“O júri e o juiz possuem atribuições funcionais distintas, mas não é na separação do direito e do fato que se dividirão as competências de um e de outro.

GARRAUD, que também repeliu a estranha cisão, soube, em face das leis francesas então em vigor, traçar com mão de mestre o campo de atribuições dos jurados e da magistratura togada, nos julgamentos do Tribunal do Júri. Como, desprezadas pequenas diferenças de pormenores, é aplicável ao direito pátrio, a discriminação por aquele penalista estabelecida, convém expô-la. Enquanto os jurados – diz o citado autor – apreciam a culpabilidade do acusado, não só em relação ao fato principal, mas ainda no que concerne às circunstâncias acessórias que o podem agravar ou atenuar, - os magistrados da “*cour d’assises*” decidem sobre a aplicação da pena em face do veredicto.

Sobre estas bases se assentam as diferenças de funções; e sobre essa discriminação funcional, baseia-se, por sua vez, a técnica do questionário.

Aliás, o nosso MORAES MELO, com apoio em BORSANI e CASORATI, já havia elucidado também o assunto, ao ensinar que o critério atualmente adotado consiste em “conferir-se ao Júri o conhecimento das questões que diretamente se ocuparem do crime e da responsabilidade criminal do acusado, sejam puramente de fato ou se achem envolvidas com questão de direito, afetando-se ao conhecimento e resolução do presidente do tribunal todas as outras questões de direito e de fato”.¹¹

Ou seja, é “*necessário que se distinga, na sentença subjetivamente complexa do Tribunal do Júri, qual matéria é de competência dos Jurados – e, portanto, acobertada pela soberania – e qual matéria é de*

¹¹ MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 35.

Supremo Tribunal Federal

212

HC 89.544 / RN

competência do juiz-presidente – despida, pois, do atributo da soberania. Como aos jurados cabe decidir sobre a existência do crime, incluindo qualificadora, e a autoria delitiva, somente com relação à decisão destas questões, a soberania dos veredictos pode ser justificativa para a não-aplicação da vedação da reformatio in pejus. Por outro lado, como a fixação da pena, dentro dos limites mínimo e máximo cominados ao delito, é matéria afeta ao juiz-presidente, e não aos jurados, em tal aspecto, deve ser vedada a reformatio in pejus indireta”.¹²

A soberania dos veredictos não autoriza (I) o conselho de sentença a decidir em dissonância com a lei material, nem, tampouco, (II) o presidente do tribunal a ignorar a lei processual, que, no Código de Processo Penal, dispõe:

“Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

“Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista”.

A soberania do Júri não limita nem manietta o julgamento da revisão criminal. Como já insinuei, o princípio da soberania não é absoluto, pois o tribunal técnico pode até absolver réu condenado injustamente pelos jurados,

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito processual penal*. t. II. São Paulo: Campus, 2007, p. 203.

[assinatura]

Supremo Tribunal Federal

213

HC 89.544 / RN

por força do princípio da plenitude de defesa no júri (art. 5º, inc. XXXVIII, 'a', da CF).

Aliás, sob a perceptível semelhança ou identidade de alcance entre as normas processuais transcritas, faz muito viu a Corte que:

“A razão é a mesma. A apelação só do réu e o pedido de revisão se equivalem, pois este é privativo do apenado. E se na apelação, como na revisão, a instância colegiada pode anular o processo, a ambas se impõe a sujeição da garantia atribuída ao réu, em jamais ter ele agravada a pena imposta”.¹³

Conferir ao Tribunal do Júri, chamado a rejulgar a causa após provimento de recurso exclusivo do réu, poder jurídico de lhe agravar a pena anterior, significaria transformar o recurso da defesa em potencial instrumento de acusação, ante as vicissitudes do novo julgamento, em clara afronta ao postulado do *favor rei* ou *libertatis*, que descende, em linhagem direta, da norma constitucional da chamada presunção de inocência (art. 5º, LVII). Ou seja, sob pretexto e no âmbito de julgamento de recurso da defesa, operar-se-ia, em dano do réu, autêntica revisão da sentença *pro societate*, em favorecendo a acusação, que não recorreu.

“Não há dúvida – diz-se com acerto, ao propósito - que a equidade e o ‘favor libertatis’ têm certa influência aqui, como elemento ou causa do sistema existente. Repugna agravar a situação do réu provendo-lhe o próprio

¹³ RHC nº 48.998, Rel. Min. THOMPSON FLORES, RTJ 60/348.

HC 89.544 / RN

recurso, porque sem este o réu não teria pior condição, mormente quando ao que recorreu de modo nulo, ao desistente, se reconheceria melhor situação".¹⁴

É mister insistir em que a soberania dos veredictos assegurada ao Tribunal do Júri não se reveste de caráter absoluto, como, aliás, qualquer outra garantia de índole constitucional.¹⁵ E não faltam hipóteses legais que lhe evidenciam e realçam tal relatividade, como o disposto no § 3º do art. 593 do CPP,¹⁶ nem julgados desta Corte que a reconhecem:

"JÚRI. APELAÇÃO DA DEFESA CONTRA TÓPICO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO 'TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM'. HIPÓTESE EM QUE DA CONDENAÇÃO, PELO JÚRI, APELOU UNICAMENTE A DEFESA. LIMITES OBJETIVOS DO APELO, QUE NÃO PODERIA PRODUZIR, COMO RESULTADO, A SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JÚRI, E SUA CONDENAÇÃO A PENA MAIS GRAVE. 'HABEAS CORPUS' CONCEDIDO, PARA QUE SE REAPRECIE NA ORIGEM, EM SEUS EXATOS TERMOS, A APELAÇÃO DO RÉU (HC nº 62.987, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ de 14.11.1985).

"HABEAS CORPUS. JÚRI. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. O paciente foi condenado por homicídio qualificado consumado e por homicídio tentado. Recorreu da decisão do Júri, tão-só, quanto à condenação pelo homicídio consumado. 3. Quanto à condenação por homicídio tentado, não houve apelação nem do Ministério Público, nem do réu, ora paciente. 4. O Tribunal anulou o julgamento amplamente, por vício formal, determinando que o réu fosse submetido a novo pronunciamento do Júri, também de referência ao homicídio tentado. 5. Alegação, no habeas corpus, de '*reformatio in pejus*'. 6. A apelação do réu ensejava à Corte julgadora anular o julgamento no que

¹⁴ GUSMÃO, Sady de, *Recursos cíveis e criminaes*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio Rodrigues & C., 1936, pp. 105-106.

¹⁵ A respeito, cf. RTJ 148/366, RTJ 173/805-810 e RTJ 190/139-143.

¹⁶ "Art. 593 (...). § 3º Se a apelação se fundar no n. III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação".



HC 89.544 / RN

se referia à condenação por homicídio qualificado consumado. Ao determinar, entretanto, o Tribunal local a renovação integral do julgamento, pelo Júri, também quanto ao crime tentado, contra cuja condenação não houve apelação, ultrapassou os limites do recurso. 7. Na inicial o impetrante alega que houve *'reformatio in pejus'*, pois a decisão prejudica ao paciente. 8. Habeas Corpus deferido para, cassando em parte o acórdão referente à apelação criminal, afastar a determinação de o paciente ser submetido a novo julgamento pelo Júri, quanto ao homicídio tentado" (HC nº 73.641, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, DJ de 8.11.1996).

"Júri. Apelação. Limites. Coisa Julgada. *'Reformatio in pejus'*. Se o Ministério Público não se insurgiu contra a absolvição da paciente, quanto ao delito de homicídio, até porque ele próprio a pleiteara, em Plenário do Júri, e, se, ao pedir a anulação do julgamento, só levou em consideração o crime de destruição de cadáver, não podia o Tribunal ir mais longe, piorando a sorte da ré e inobservando, inclusive, a coisa julgada, resultante da absolvição. 'HABEAS CORPUS' deferido para anulação do acórdão nesse ponto. 2. Havendo, posteriormente, o juiz de 1º grau declarado a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao delito de ocultação de cadáver, e transitando em julgado essa decisão, fica encerrado o processo (HC nº 68.009, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 5.4.1991).

"REFORMATIO IN PEJUS: PASSANDO EM JULGADO, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DECISÃO DO JÚRI DESCLASSIFICANDO O CRIME PARA CULPOSO, NÃO PODE O RÉU SER SUBMETIDO A NOVO JÚRI, EM RECURSO POR ELE INTERPOSTO" (RE nº 23.989, Rel. Min. AFRANIO COSTA, DJ de 9.8.1954).

O alcance do predicado da soberania do júri, ensina **HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO**, pode resumir-se na *"impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados, para absolver o réu condenado, ou condenar o réu absolvido pelo Tribunal do Júri"*.¹⁷

A Constituição da República, deveras, não outorgou, nem tinha boas razões para outorgar poder ilimitado ao Tribunal do Júri, que, respeitados



HC 89.544 / RN

os ditames daquela, deve em tudo obediência ao que a lei processual discipline ou restrinja. De toda pertinência, aqui, o magistério de **CAIO EDUARDO CANGUÇU DE ALMEIDA**:

“O conceito de ‘soberania’, por aqui, não se confunde com o sentido absoluto, total, rígido, intocável, de poder incontestável do Direito Constitucional. E, bem por isso, o fato de se tratar de decisão do Júri, recoberta pelo manto da soberania do veredicto popular, não impede a incidência de regras e normas processuais próprias à edição de um julgamento correto, legal e justo. Pois que, afinal, também isso se reclama dos jurados, tal qual do Juiz togado.

[...]

Se o artigo 617, que está inserido, lembre-se, no capítulo relativo ao julgamento dos recursos em geral, inclusive daqueles concernentes a processos por infrações da competência do Tribunal do Júri, veda a *reformatio in pejus* indireta, segundo definitiva exegese que se lhe conferiu, por que dizer-se que isso se aplica, tão só, ao Juiz togado, não ao leigo? Será, por ventura, que tão somente em casos de delitos que não sejam daqueles contra a vida, é que haverá de representar ilegalidade a pena mais gravosa imposta por força de recurso exclusivo do réu. Será que apenas em casos de delitos que não sejam daqueles contra a vida, é que deve imperar, para o acusado, a tranquilizadora certeza de que seu apelo não será, jamais, arma voltada contra si próprio? Não, é evidente. Pois, afinal, onde a lei não distingue, lícito não é ao intérprete fazê-lo. Máxime, em prejuízo do réu.”¹⁸

Ora, o terceiro conselho de sentença, no caso, não estava jungido à decisão anterior, que reconhecera excesso doloso à legítima defesa, de modo que lhe era lícito decidir como conviesse, adstrito, é óbvio, às provas dos autos. O juiz presidente é que, ao dosar a pena, teria por limite a fixada no julgamento anulado em razão e no âmbito do recurso exclusivo da defesa.

¹⁷ PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri*. v. I, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 41-42.

¹⁸ ALMEIDA, Caio Eduardo Canguçu de. “A *reformatio in pejus* indireta em face de decisões do tribunal do júri.” *In*: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. 130, mai-jun/1991, p. 17.



HC 89.544 / RN

Não encontro nenhuma razão lógico-jurídica que, legitimando outra conclusão, preexclua estender a proibição da *reformatio in peius* indireta, sempre admitida na província das decisões singulares, aos julgamentos da competência do Tribunal do Júri, ainda quando consideradas circunstâncias decisivas que o não tenham sido em julgamento anterior.

A regra que o sustenta é, em substância, de natureza processual e, no específico quadro teórico desta causa, aparece, com caráter cogente, dirigida apenas ao juiz presidente do júri, que a deve reverenciar no momento do cálculo da pena, sem que isso importe limitação de nenhuma ordem à competência do conselho de sentença ou à soberania de seus veredictos.

Nesse sentido, argumenta **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

“A anulação do primeiro julgamento realizado pelo Tribunal do Júri impediria que, no segundo julgamento, houvesse a *reformatio in peius*? Embora muitos sustentem que, em homenagem ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, não exista essa vinculação, pensamos que o caminho a trilhar é outro. Se o recurso for exclusivo da defesa, determinando a instância superior a anulação do primeiro julgamento, cremos que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantia superior à decisão anulada. É certo que os jurados são soberanos, mas não é menos certo afirmar que os princípios constitucionais devem harmonizar-se. Embora defendamos com veemência o respeito à soberania dos veredictos, é preciso considerar que a ampla defesa, *com os recursos a ela inerentes*, também é princípio constitucional. Retirar do acusado a segurança para recorrer, invocando a nulidade que entender conveniente, sem o temor de que nova decisão poderá piorar sua situação, não é garantir ampla defesa. Por tal razão, cremos mais correta a posição daqueles que defendem a impossibilidade de *reformatio in peius* também nesse caso”.¹⁹



Supremo Tribunal Federal

218

HC 89.544 / RN

E conclui o saudoso **FREDERICO MARQUES**: “A soberania dos veredictos não pode ser atingida, enquanto preceito para garantir a liberdade do réu. Mas, se ela é desrespeitada em nome dessa mesma liberdade, atentado algum se comete contra o texto constitucional”.²⁰

3. Do exposto, **concedo** a ordem, para fixar a pena do paciente nos exatos termos em que foi imposta no segundo julgamento, ou seja, em **6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto.**



¹⁹ **NUCCI, Guilherme de Souza.** *Código de processo penal comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 913.

²⁰ *A Instituição do júri*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963, vol. I, p. 54.

Supremo Tribunal Federal **219**

14/04/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 89.544-1 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator, sem deixar de mencionar que foi um privilégio ter participado desta Sessão e ter tido a oportunidade de ouvir este voto.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 89.544-1**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S) : FRANCISCO LINDOLÁCIO DE AQUINO

IMPTE.(S) : FRANCISCA AIRES DE LIMA LEITE

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 14.04.2009.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador